

**CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA
FACULDADE DE DIREITO DE CURITIBA**

CAMILA SANTOS DE AZEVEDO

**A EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**CURITIBA
2018**

CAMILA SANTOS DE AZEVEDO

**A EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO**

**Projeto de monografia apresentado como
requisito parcial à aprovação na disciplina de
Monografia II, primeiro semestre de 2018, da
Faculdade de Direito de Curitiba.**

Orientador: Luiz Osório Moraes Panza

**CURITIBA
2018**

A EFETIVIDADE DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito da Faculdade de Direito de Curitiba, pela Banca Examinadora formada pelos professores:

Orientador: _____

Prof. Membro da Banca

Curitiba, de de 2018.

Ao meu marido FELIPE GIOVANE PROCÓPIO, pessoa com quem amo partilhar a vida. Descobri com você que sim, que duas pessoas podem lutar pela mesma causa, que amar não pesa e que podemos escolher com qual cor pintar o céu.
Obrigada pelo amor, pela paciência e por sua capacidade de me trazer paz.

AGRADECIMENTOS

A DEUS por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.
Ao meu orientador pelo suporte, no pouco tempo que lhe coube, pelas suas
correções e incentivos.
Agradeço aos meus pais, meus heróis, que me deram apoio, incentivo nas
horas difíceis, de desânimo e cansaço.
A minha madrasta, por me encorajar, desde o início, no processo da minha
formação profissional.
Obrigada ao meu marido pela contribuição valiosa e pela paciência
A todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação, o
meu muito obrigada.

“Não atingiremos a paz sem desculpar os erros alheios que, em outras circunstâncias, poderiam ser nossos.”

(ESPÍRITO DE EMMANUEL)

RESUMO

O presente artigo é uma breve pesquisa relacionada à nova Lei de Recuperação Judicial, sancionada no dia 9 de fevereiro de 2005. O trabalho explica sobre a insolvência, como a sociedade empresária ou até mesmo individual, pode ser vista pela sociedade e credores, o que pode acarretar para uma empresa, trazendo juntamente, a importância das empresas no meio econômico e financeiro. Aborda-se o contexto histórico, desde a Antiguidade, passando pela Idade Média, Egito, Brasil colônia e a famosa Tábua XIII, no direito Romano. Foi feita uma comparação entre a antiga Lei da Concordata e a nova Lei da Recuperação Judicial, mostrando assim, que a atual foi reformulada a fim de ajudar mesmo a empresa e assim, poderem voltar às suas atividades normalmente. E por fim, uma análise sobre o processo judicial, todas as informações cabíveis para o devedor entrar com o recurso, e claro, de uma maneira que incentive, mostrando que é uma ótima solução para a empresa que deseja retornar às suas atividades e refazer seu conceito perante a sociedade.

Palavras-chave: Recuperação Judicial, Ordenamento Jurídico Brasileiro, empresa em crise, preservação econômica e financeira da empresa.

ABSTRACT

This article is a brief research related to the new Law of Judicial Recovery, prosecuted on February 9, 2005. The work explains about insolvency, as the company or even individual society, can be seen by society and creditors, which can lead to a company, bringing together the importance of companies in the economic and financial environment. The historical context, from Antiquity, passing through the Middle Ages, Egypt, Brazil colony and the famous Tábua XIII, in the Roman right. A comparison was made between the old Law of Concordat and the new Law of Judicial Recovery, thus showing that the current Law has been reformulated in order to help even the company and thus, to return to their normal activities. And lastly, an analysis on the judicial process, all the information appropriate for the debtor to come with the appeal, and of course, in a way that encourages it, showing that it is a great solution for the company that wants to return to its activities and rethink its concept before society.

Key words: Judicial Recovery, Brazilian Legal Order, company in crisis, economic and financial preservation of the company.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	1
2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	2
2.1 O PANORAMA HISTÓRICO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	2
2.2 O INSTITUTO DO DECRETO-LEI N 7.661/45.....	5
2.3 A DESATUALIZAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45.....	5
2.4 A CRISE DE 1929 E O INTERESSE SOCIAL NA RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS	6
2.5 COMPARAÇÃO ENTRE A LEI DE FALÊNCIA E CONCORDATA E A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	7
2.6 CONCEITO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	13
2.7 A CRISE NA EMPRESA.....	14
2.8 A VIABILIDADE DA EMPRESA EM CRISE	16
3. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	17
3.1 FASE POSTULÁRIA	18
3.1.2 Legitimidade ativa e impedimentos	20
3.1.3 Competência para processamento da Recuperação Judicial.....	21
3.1.4 Petição inicial	22
3.2 FASE DELIBERATIVA	25
3.2.1 Habilitação E Impugnação dos Credores	26
3.2.2 O Plano De Recuperação Judicial.....	28
3.3 FASE DE EXECUÇÃO	29
4. ÓRGÃOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL.....	32
4.1 ADMINISTRADOR JUDICIAL	32
4.1.2 Assembléia Geral dos Credores e Comitê de Credores.....	34
4.2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.....	36
4.3 ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL	38
5. A EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	38
5.1 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO NO ÂMBITO JURÍDICO	38
5.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL	40
5.3 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA	41
5.4 PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA	47

5.5 PRINCÍPIO DA BOA FÉ.....	48
5.6 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA.....	50
6. A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA	54
7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
REFERÊNCIAS.....	57

1. INTRODUÇÃO

As empresas têm grande importância com fins lucrativos e sociais, através do fornecimento de bens e prestações de serviços para a sociedade. Com isso, ela ajuda na distribuição de empregos, envolvendo inúmeras pessoas, como os sócios, funcionários, credores e fornecedores e, além disso, é uma importante fonte de arrecadação de impostos no país e movimentação e movimentação de riquezas na sociedade.

Visando a importância da mesma dentro das atividades econômicas e financeiras do país e pensando no bem maior das pessoas que a norteiam, tanto os envolvidos diretamente, quanto aos consumidores em geral, foi decretada a Lei de Recuperação Judicial, onde cabe aos empresários e demais envolvidos, se valerem do processo para tentar reestruturar e reorganizar suas empresas, afim de voltarem a desempenhar suas atividades novamente.

Mas, para poder requerer a recuperação de seus bens, a empresa precisa tomar as devidas providências processuais antes de decretar a falência da mesma, pois somente os sócios poderão iniciar a esse processo judicialmente, mas, tendo em mente, que só será aceito, caso tenham empreendedores, ou investidores que aceitem aplicar dinheiro na sociedade. Se isso não estiver ao alcance, o melhor é fechar as portas antes mesmo da decretação da falência.

É com o intuito de não deixar isso acontecer, que foi decretada a Lei 11.101/2005, Lei de Recuperação Judicial, a fim de recuperar as empresas e preservá-las de todas as maneiras.

2. RECUPERAÇÃO JUDICIAL

2.1 O PANORAMA HISTÓRICO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A insolvência, a incapacidade de adimplir as obrigações, é normalmente objeto da ampla repreensão social. Palavras como *insolvente*, *falido*, *quebrado* estão marcadas por um valor negativo, vexatório, intimamente ligado à ideia de *caloteiro*, *criminoso*, *fraudador*, *desonesto*, *trapincola*, entre outros.¹

O ato de descumprir suas obrigações com seus credores, leva o devedor a perder crédito para qualquer tipo de negócio e é considerado por todos, segundo Mamede, “um motivo de desonra e infâmia, um estado análogo ao crime, uma nódoa indelével na história de uma pessoa.”²

Toda essa repercussão, leva ao entendimento de que o insolvente chegou a esse ponto porque é desonesto, porque quis. Mas aí, não se trataria de falência da sua empresa, mas sim, que ele teria agido de má fé, como diz Mamede:

É claro que a insolvência pode resultar de atos dolosos, de desonestidade; o devedor pode, sim, ter desejado passar os credores para trás. Também pode resultar de *culpa grave*, fruto da desídia extrema para com os negócios, imprudência exagerada na sua condução, abusos no direito de administração, em desproveito da segurança alheia etc. Isso ocorre e, infelizmente, não é raro. Mas é fraude, não é regra geral da falência; (...)³

Infelizmente, a sociedade repugna o “insolvente”, o “devedor”, o “fraudador”. Poucas pessoas se mostram capazes de ter um pouco de compaixão, de entender pelo momento que o indivíduo, ou os indivíduos, no caso de uma sociedade, estão passando, submetendo-o (os) à humilhação e culpando-o (os) por todo o fracasso, ainda mais, quando envolve muitas pessoas, no caso de empresas, em que diversos cidadãos estão envolvidos, como funcionários, credores, fornecedores e consumidores.

¹ MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro – Vol1** – Empresa e Atuação Empresarial, 9ª edição. Atla, 2015, p. 1.

² MAMEDE, loc. cit.

³ MAMEDE, loc. cit.

Ao longo da história da humanidade, o ato de cobrar um indivíduo, sendo ele pessoa física ou jurídica, passou por várias transformações, ganhando diversas maneiras de realizá-lo. A seguir, uma breve síntese de como alguns povos antigos fazia para receber e punir o devedor.

Na Antiguidade, era muito preocupante essa questão, tanto no âmbito comercial, quanto social. Caso o inadimplente não viesse a cumprir com o pagamento de sua dívida, ele poderia ser preso, escravizado e até morto pelo credor. Como relata Mamede, “(...) o adimplemento das obrigações públicas e privadas, na antiguidade, parece ter merecido uma solução uniforme no sentido de que o devedor garante, com sua vida ou liberdade, o pagamento de suas dívidas.”⁴

Na Índia, o país seguia o Código de Manu, ou seja, o credor podia submeter o devedor ao trabalho escravo, mas sem abusar de sua integridade, sem excessos brutais. Sua dívida era crescida de cinco por cento se confessasse e dez por cento se a negasse, podendo realizá-las em prestações.

Felizmente, no Egito, não perdurou por muito tempo. O credor podia, após a morte do seu devedor, tomar seu cadáver privando-o das honras de um funeral decente e assim, coagiam a família até cumprir com a obrigação do pagamento.

O judeus promoviam a caridade, então não havia nenhum sistema de cobrança ou coação física sobre o devedor.

Na Idade Média, formou à partir do século XIII, com base no Direito Romano, Uonde é dividido em duas fases: a antiga, Lei das XII das Tábuas, não havia o processo que envolvesse o patrimônio, mas sim, a execução corpórea e pessoal, onde o credor podia ter o devedor em sua casa por até sessenta dias, caso não cessasse sua dívida. “A insolvência, portanto, era hipótese de *capitis diminutiomaxima*, ou seja, do maior decaimento de condição social, perdendo o devedor seu *status* político (*status civitatis*) de cidadão, sua liberdade e, até, a sua vida.”⁵

A princípio, o devedor respondia por suas dívidas e obrigações com sua liberdade ou até mesmo com seu próprio corpo e vida, se submetendo a um estado de escravidão, por determinado período, no qual o credor obrigava o devedor a lhe

⁴ MAMEDE, 2015, p. 8.

⁵ Ibid., 2015, p. 5.

prestar serviços para satisfazer a obrigação, e também, como escravo, poderia ser vendido no estrangeiro.⁶

E se não fosse liquidada a dívida, o credor tinha o direito de matar o tendo em suas mão uma parte de seu corpo como pagamento do saldo, podendo dessa maneira além de garantir a sua parte, dividi-la entre os demais credores.⁷

A Lei das XII das Tábuas, era muito complexa e arduosa, conta sobre a Tábua III:

- I. Para o pagamento de uma dívida confessada, ou de uma condenação, que o devedor tenha um prazo de 30 dias.
- II. Passado o prazo, que se faça contra ele a *manusiniectio* (*pôr a mão*, portanto, apreensão) e que seja levado perante o magistrado.
- III. Se o devedor não paga e ninguém se apresenta como *vindex* (garantidor da dívida), que o credor o conduza a sua casa, encadeando-o por meio de correias ou ferros nos pés, pesando pelo máximo quinze libras ou menos se assim o quiser o credor.
- IV. Que ele, se quiser, viva às suas próprias expensas; se não quiser, que o credor que o tem preso lhe forneça cada dia uma libra de farinha, ou mais, se assim o quiser.
- V. Se não há conciliação, que o devedor fique preso por 60 dias, durante os quais será conduzido em três dias de feira ao *comitium*, onde se proclamará, em altas vozes, o valor da dívida.
- VI. Se são muitos os credores é permitido, depois do terceiro dia de feira, dividir o corpo do devedor em tantos pedaços quantos sejam os credores, não importando cortar mais ou menos [*Tertiisnundinis partis secanto; plusminusvesecuerint, ne fraude esto*]; se os credores preferirem, poderão vender o devedor [como escravo] a um estrangeiro, além do Tibre [*transTiberium*]. (LIMA, 1983)⁸

Na cidade de Verona, era típico o estatuto onde era válido somente a execução patrimonial.

Por fim, no Brasil, que ainda era colônia de Portugal, vigorando as leis impostas por ele, onde vigoravam as Ordenações do Reino, abrangendo a punição ao devedor, denominado quebrado.

⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado**, 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

⁷ Id., 2014.

⁸ Apud LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

2.2 O INSTITUTO DO DECRETO-LEI N 7.661/45

Após diversas alterações na legislação foi aprovada no ano de 1945 o Decreto-Lei nº 7.661/45 de falências e concordatas. As concordatas eram um benefício trazido pela lei, para dilação dos prazos de pagamentos ou para a redução dos valores devidos a fim de evitar a falência, a concordata se apresentava em três seções, sendo elas: disposições gerais, concordata preventiva e concordata suspensiva.

A concordata preventiva era solicitada antes da decretação de falência, justamente para prevenir a dissolução do comerciante ou empresa requerente, a concordata suspensiva era concedida após a decretação de falência enquanto o processo falimentar acontecia com o intuito de suspender a falência e conceder ao comerciante um estado temporário de insolvência.

Entre várias mudanças, uma das principais era a possibilidade do comerciante não precisar mais da anuência dos credores para poder obtê-la, o que antes era necessário, mas precisava preencher alguns requisitos exigidos pela lei. Entre o requisitos, exigia-se que o comerciante insolvente estivesse com seus atos devidamente arquivados na junta comercial.

Nesse sentido discorre Waldo Fazzio Junior⁹:

Na medida em que se proclama a concordata como uma espécie de privilégios da lei, é natural que seja destinada apenas aos comerciantes que se conduzem conforme a lei. Por isso só o comerciante de direito pode obter concordata.

2.3 A DESATUALIZAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45

Apesar de muitas inovações que a lei de falências e concordata trouxe, seu período de vigência durou de 1945 até o sancionamento da nova Lei nº 11.101/05 de

⁹ FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de Falências e Concordatas comentada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 256.

falências e recuperação de empresas em 2005. Com o passar do tempo o Decreto-Lei acabou por se tornar desatualizado devido a nova realidade econômica social. Apesar dos esforços para que o Decreto fosse adaptado as novas necessidades, não foram suficientes para sustentá-lo em vigência, sendo substituído pela nova Lei nº 11.101.

Segundo Marcia Carla Pereira Riberito:

Exigia o Poder Judiciário o esforço de adaptá-lo as novas necessidades, especialmente para fazer valer o princípio da conservação da empresa, tão cara a coletividade e da qual depende um sem-número de postos de trabalho, além de funcionar como fonte de arrecadação tributária.

Com as mudanças sócio-econômicas e no próprio Direito Empresarial, surgiu a necessidade de modernizar e amparar cada vez mais as promessas, de modo a fomentar a atividade econômica, tanto para sua criação quanto para sua manutenção e sustentabilidade, ou seja, um compromisso da legislação de apoiá-las quando estas passarem por dificuldades, e serem capazes de se restabelecer no mercado econômico.

A teoria subjetiva utilizada na época medieval deixou de fazer parte do novo Código Comercial brasileiro, que adotou uma teoria mais objetiva, mudando o objeto da ação que antes era o sujeito, passando a ser o ato de comércio¹⁰.

2.4 A CRISE DE 1929 E O INTERESSE SOCIAL NA RECUPERAÇÃO DAS EMPRESAS

A crise de 1929 que se alastrou até a Segunda Guerra Mundial, fez com que a produção americana começasse a cair drasticamente, ficando conhecida como A GRANDE DEPRESSÃO. Durante a Primeira Guerra Mundial a economia nos Estados Unidos estava em pleno desenvolvimento produzindo e exportando em

¹⁰ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3. ed. Reform., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 510

larga escala quando a crise aconteceu, o principal motivo foi justamente a superprodução de mercadorias e a falta de procura que viria a acontecer, mas que não era esperado pelos norte americanos, o episódio gerou um fechamento de várias empresas e indústrias proporcionando uma taxa elevada de desempregos e resultando em uma recessão econômica.

A maioria dos países sofreu com o resultado da crise, afetando o Brasil no setor cafeeiro, pois os Estados Unidos eram o maior importador do café brasileiro e como efeito da crise os cafeicultores começaram a investir em indústrias assim como alguns países da Europa.

Com a crise, ficou demonstrado que as demandas sociais eram mais importantes que apenas os interesses dos sócios, surgindo uma visão mais ampla do interesse público e social frente as empresas.

É de relevante importância para a sociedade e para o Estado, que as empresas se mantenham vigorosas no mercado econômico, uma empresa sadia tende a garantir muito mais benefícios do que uma empresa falida, o interesse não é apenas individual e sim coletivo, pois a criação e manutenção dessas empresas, cumpridoras de sua função social, ampara o cidadão e o Estado gerando empregos e receita entre outros fatores benéficos.

Dessa forma a Lei 11.101/2005, amparada por importantes princípios foi criada para a proteção da empresa, dos trabalhadores e por fim, para o interesse dos credores.

2.5 COMPARAÇÕES ENTRE A LEI DE FALÊNCIA E CONCORDATA E A LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

No Brasil, antes do decreto da Lei 11.101/2005, da Recuperação Judicial, o país estava sobre as legislações falimentares da antiga Lei 7661/1945, de Falência e Concordata, onde levava a extinção da empresa que estivesse encontrando dificuldades financeiras perante seus credores e abrindo falência.

A Recuperação substituiu a Concordata, que dava direito a qualquer empresário que tivesse acesso, a entrar com o processo, independente da possibilidade da recuperação da empresa.

Excepcionalmente do que ocorria na Concordata, a Recuperação Judicial só é aceita quando a empresa tem reais condições de se restabelecer. Hoje, o poder de decisão de recuperação da empresa fica nas mãos dos credores e antes, essa autoridade era designada aos magistrados.

Algo que era vantajoso na Concordata, ainda vigora na Lei da Recuperação, onde institui-se várias maneiras e opções de pagamento da dívida, aumentando significativamente as condições de pagamento e acordo do débito. Apesar dos credores terem a voz da decisão, podendo rejeitá-la ou deferi-la, uma diferença entre as duas leis é que na Concordata, o processo podia ser homologado, enquanto na Recuperação é feito por contrato.

Outro fator que beneficiou com a nova lei, foi a retirada do título de protesto, pois antes, só podia requerer o processo a empresa que não possuísse nada vinculado a título protestante, uma vez que isso causava vulnerabilidade às empresas e ficavam perante a boa fé dos credores.

A Concordata revelou-se ineficiente, pois só produzia efeitos referentes aos credores quirografários, pois não dava nenhuma garantia ao empresário da recuperação das suas atividades econômicas, sendo assim, não possuíam nenhuma garantia real ou trabalhista.

Ulhoa diferencia Concordata e Recuperação da seguinte forma:

- a) concordata é um direito a que tinha acesso todo empresário que preenchesse as condições da lei, independentemente da viabilidade de sua recuperação econômica, mas à recuperação judicial só tem acesso o empresário que preenchesse as condições da lei, independentemente da viabilidade de sua recuperação econômica, mas à recuperação judicial só tem acesso o empresário cuja atividade econômica possa ser reorganizada;
- b) enquanto a concordata produz efeitos somente em relação aos credores quirografários, a recuperação judicial sujeita todos os credores, inclusive os que titularizam privilégio ou preferência (a única limitação legal é o pagamento das dívidas trabalhistas em no máximo 1 ano), exceto os fiscais (que devem ser pagos ou parcelados antes da concessão do benefício);
- c) o sacrifício imposto aos credores, na concordata, já vem definido na lei (dividendo mínimo) e é da unilateral escolha do devedor, ao passo que, na recuperação judicial, o sacrifício, se houver, deve ser delimitado no plano da recuperação, sem qualquer limitação legal, e deve ser aprovado por todas as classes de credores. Atente: se o devedor é microempresário ou

empresário de pequeno porte, a recuperação judicial segue rito simplificado.”¹¹

Desde o início, era preciso um fiscal para acompanhar o requerimento da empresa. Na Concordata, esta pessoa intitulava-se “Comissário”, escolhido por um magistrado, o qual era um dos maiores credores, conforme art. 161:

Art. 161 - Cumpridas as formalidades do artigo anterior, o escrivão fará, imediatamente, os autos conclusos ao Juiz, que, se o pedido não estiver formulado nos termos da lei, não vier devidamente instruído, ou quando estiver inequivocamente caracterizada a fraude, declarará, dentro de 24 (vinte e quatro) horas, aberta a falência, observado o disposto no parágrafo único do art. 14 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 7.274, de 10.12.1984)

§ 1º Estando em termos o pedido, o juiz determinará seja processado, proferindo despacho em que:

I - mandará expedir edital de que constem o pedido do devedor e a íntegra do despacho, para que seja publicado no órgão oficial e em outro jornal de grande circulação;

I - mandará expedir edital de que constem o pedido do devedor, a íntegra do despacho e a lista dos credores a que se referem os incisos V e VI do parágrafo único do art. 159 desta Lei, para que seja publicado no órgão oficial, nos termos do § 2º do art. 206, e mantido no Cartório à disposição dos interessados. (Redação dada pela Lei nº 7.274, de 10.12.1984)

II - ordenará a suspensão de ações e execuções contra o devedor, por créditos sujeitos aos efeitos da concordata;

III - marcará, observado o disposto no artigo 80, prazo para os credores sujeitos aos feitos da concordata apresentarem as declarações e documentos justificativas dos seus créditos;

III - marcará, observado o disposto no art. 80 desta Lei, prazo para os credores sujeitos aos efeitos da concordata que não constarem, por qualquer motivo, na lista a que se referem os incisos V e VI do parágrafo único do art. 159, apresentarem as declarações e documentos justificativos de seus créditos. (Redação dada pela Lei nº 7.274, de 10.12.1984)

IV - nomeará comissário, com observância do disposto no art. 60 e seus parágrafos;

V - marcará prazo para que o devedor torne efetiva a garantia porventura oferecida.

§ 2º Excluem-se da disposição do nº II do parágrafo anterior as ações e execuções que não tiverem por objeto o cumprimento de obrigação líquida, cujos credores serão incluídos, se fôr o caso, na classe que lhes fôr própria, uma vez tornado líquido o seu direito.

Já na Lei de Recuperação Judicial, (art 21), ao contrário da anterior, esse fiscal será chamado de “Administrador Judicial”, sendo um profissional idôneo, ou seja, longe de ser um credor.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42.

Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

Fica claro, que estabelecido o afastamento do administrador, em hipóteses impostas pela lei, a Assembleias de Credores será convocada e nomeará um novo, segundo os artigos 64 e 65, respectivamente, da Lei em vigor:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;

b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;¹²

c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;

d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do **caput** do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;

V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;

VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.

Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do **caput** deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

Art. 65. Quando do afastamento do devedor, nas hipóteses previstas no art. 64 desta Lei, o juiz convocará a assembléia-geral de credores para deliberar

¹²BRASIL, **Lei Nº 11.101**. de 2005. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm> Acesso em: 24 de março de 2018.

sobre o nome do gestor judicial que assumirá a administração das atividades do devedor, aplicando-se-lhe, no que couber, todas as normas sobre deveres, impedimentos e remuneração do administrador judicial.

§ 1º O administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembleia-geral não deliberar sobre a escolha deste.

§ 2º Na hipótese de o gestor indicado pela assembleia-geral de credores recusar ou estar impedido de aceitar o encargo para gerir os negócios do devedor, o juiz convocará, no prazo de 72 (setenta e duas) horas, contado da recusa ou da declaração do impedimento nos autos, nova assembleia-geral, aplicado o disposto no § 1º deste artigo.

De outra face, o artigo 23, parágrafo único, do Decreto-lei 7.661/45 afirmava que as obrigações a título gratuito *não podiam ser reclamadas na falência*,

Art. 23. O administrador judicial que não apresentar, no prazo estabelecido, suas contas ou qualquer dos relatórios previstos nesta Lei será intimado pessoalmente a fazê-lo no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de desobediência.

Parágrafo único. Decorrido o prazo do caput deste artigo, o juiz destituirá o administrador judicial e nomeará substituto para elaborar relatórios ou organizar as contas, explicitando as responsabilidades de seu antecessor.

ao passo que o artigo 5º, *caput*, da Lei 11.101/05 prevê *não serem exigíveis* na falência e na recuperação judicial.¹³

Art. 5º Não são exigíveis do devedor, na recuperação judicial ou na falência:

I – as obrigações a título gratuito;

II – as despesas que os credores fizerem para tomar parte na recuperação judicial ou na falência, salvo as custas judiciais decorrentes de litígio com o devedor.

Conforme o artigo 50, da Lei 11.101, diferentemente da concordata, a lei contempla, no tocante à recuperação, uma lista exemplificativa dos meios de recuperação, que devem ser analisados, para se definir qual(ais) poderá(ao) ser eficaz(es) no reerguimento da atividade, elaborando-se um plano de recuperação, a

¹³MAMEDE, 2015.

ser aprovado pelos credores e cumprido pelo devedor, sob pena de ter sua recuperação convolada em falência.

Segundo o artigo 50, da lei 11.101, constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

I – concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas;

II – cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações, respeitados os direitos dos sócios, nos termos da legislação vigente;

III – alteração do controle societário;

IV – substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos;

V – concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar;

VI – aumento de capital social;

VII – trespasse ou arrendamento de estabelecimento, inclusive à sociedade constituída pelos próprios empregados;

VIII – redução salarial, compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva;

IX – dação em pagamento ou novação de dívidas do passivo, com ou sem constituição de garantia própria ou de terceiro;

X – constituição de sociedade de credores;

XI – venda parcial dos bens;

XII – equalização de encargos financeiros relativos a débitos de qualquer natureza, tendo como termo inicial a data da distribuição do pedido de recuperação judicial, aplicando-se inclusive aos contratos de crédito rural, sem prejuízo do disposto em legislação específica;

XIII – usufruto da empresa;

XIV – administração compartilhada;

XV – emissão de valores mobiliários;

XVI – constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

§ 2º Nos créditos em moeda estrangeira, a variação cambial será conservada como parâmetro de indexação da correspondente obrigação e só poderá ser afastada se o credor titular do respectivo crédito aprovar expressamente previsão diversa no plano de recuperação judicial.

Por fim, diferentemente da antiga lei, a lei de recuperação Judicial tem como objetivo, facilitar a recuperação de empresas com a consequente manutenção de empregados e da atividade produtiva e dar mais facilidade aos credores para reaver seus bens e direitos.

2.6 CONCEITO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A Lei n. 11.101/2005, do art. 5º ao art. 46, estabelece regras relativas a institutos aplicáveis tanto à falência quanto à recuperação judicial. Tais dispositivos regulam os créditos que não podem ser cobrados na falência e na recuperação judicial, as suspensões delas decorrentes, o processo de habilitação de créditos e os órgãos que atuam nos ditos processos.¹⁴

A Recuperação Judicial tem por finalidade, impedir a falência de empresas que estão com problemas tanto financeiros, quanto econômicos. Segundo o Art. 47 da Lei 11.101/2005,

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

¹⁴ CHAGAS, Edilson, E., Direito Empresarial Esquematizado, ed. Saraiva, 3. ed., 2016, p. 813.

Com o mesmo objetivo do antigo instituto da concordata, a recuperação judicial busca recuperar, economicamente o devedor, por meios que lhe são indispensáveis para o reerguer e manter a empresa em crise, tendo em vista o princípio da função social da empresa.¹⁵

Como se pode constatar, princípio da preservação da empresa é um dos norteadores da Lei de Recuperação de Empresas, guiado pela necessidade de preservar as atividades empresariais em detrimento dos interesses dos particulares. Possibilitando que a crise seja superada e a empresa restaure a normalidade de seus negócios, mantendo os benefícios à sociedade, os postos de trabalho e o interesse de terceiros, levando em conta que toda atividade empresarial é cercada de riscos, e para maior estímulo e incentivo das atividades econômicas, o instituto de Recuperação de Empresas é uma ferramenta que o investidor poderá dispor em caso de crise.

Embora a recuperação da empresa possa atender aos interesses e direitos patrimoniais do devedor ou da sociedade empresária, não é essa a finalidade da recuperação judicial da empresa: não se defere a recuperação para proteger o empresário ou a sociedade empresária (nem os sócios e administradores desta). A recuperação judicial pode concretizar-se até em desproveito do devedor, que pode ser apartado da empresa, a bem da manutenção desta.¹⁶

Mamede também afirma que “a preservação dos empregos dos trabalhadores, assim como a atenção aos interesses dos credores, compreendem-se como grandezas de segunda e terceira ordem, respectivamente.”¹⁷

2.7 A CRISE NA EMPRESA

Para podermos entender o que é Recuperação Judicial, precisamos conhecer os aspectos que fazem com que esse quadro seja reconhecido na

¹⁵ ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁶ MAMEDE, 2015, p. 122.

¹⁷ MAMEDE, loc. cit.

empresa que passa por dificuldades, identificando se a crise é econômica, financeira ou patrimonial.

A crise também pode ocorrer por fatores de má administração, queda no nível de produção, muitas despesas, redução de taxa de lucros, etc. O empresário deve poder diagnosticar qual o real motivo da situação de crise, caso contrário, pode haver um efeito reverso, pois não saberá como agir.

Segundo Coelho (2012), a crise econômica poder ser generalizada, segmentada ou atingir especificamente uma empresa; o diagnóstico preciso do alcance do problema é indispensável para a definição das medidas de superação do estado crítico.

Traçando um bom plano de ação, onde se saiba onde estão as falhas é a primeira medida que deve ser tomada para poder começar identificar onde o processo deve ser iniciado.

Já na situação de crise financeira, acontece quando a empresa não tem receita, para poder pagar seus fornecedores devido ao auto índice de inadimplência de seus clientes.

Por outro lado, a crise financeira ou a crise de liquidez, acontece quando a empresa não tem caixa para honrar seus compromissos, ou seja, é a dificuldade de cumprir com suas obrigações. E isso ocorre por diversos motivos, como por exemplo o aumento do nível de inadimplência na economia, ainda que as vendas estejam crescendo e o faturamento satisfatório¹⁸.

Uma empresa em que seu grau de inadimplência é alto, pode ser colocada em crise, pois depende dos valores a serem pagos por seus clientes para poder manter a sua receita e poder organizar seu fluxo de caixa para honrar seus compromissos.

A terceira crise é a patrimonial. Para Coelho "patrimonial é a insolvência, ou seja, a insuficiência de bens no ativo para atender à satisfação do passivo"¹⁹. Resumindo, essa situação ocorre quando a empresa tem menos bens e o seu valor de dívidas é superior ao valor desses bens.

¹⁸ COELHO, 2012.

¹⁹ Id., 2012..

Uma empresa em crise, independente do fator que a levou a esse cenário, é sempre um risco, não somente à ela própria, como a seus credores, funcionários e as suas atividades empresariais dentro da sociedade que está instalada. Não gerando lucros e nem desempenhando seu papel economicamente.

2.8 A VIABILIDADE DA EMPRESA EM CRISE

A recuperação judicial vem para o empresário com a função de poder recuperar socio economicamente a empresa, podendo assegurar-lhes meios para que isso possa acontecer.

Porém, não são todas as empresas que se enquadram nesse processo, pois podem onerar ônus que interfiram no meio social de uma forma que pode desestruturá-la. Tanto por meio social/devedor, como com as próprias custas do processo de recuperação judicial.

Devendo o Poder Judiciário, impor critérios rígidos que possam ser executados dentro da situação de cada empresa, para poder decidir se a mesma poderá usufruir desse recurso.

É preciso ainda, que as empresas sejam viáveis de ser objeto da recuperação judicial, para justificar o sacrifício da sociedade brasileira, ou seja, devem mostrar que têm condições de devolver à sociedade, se e quando recuperada, no mínimo parte do sacrifício feito para salvá-la,²⁰

Dentro desse conceito, casos todo o levantamento seja feito, e seja verificado que a empresa não é viável a ser recuperada, o passo a seguir será do pedido de falência dessa empresa, por não possuir os critérios mínimos de recuperação.

²⁰ COELHO, 2012, P. 406

Segundo Fabio Uchoa Coelho²¹, os seguintes pontos devem ser verificados: I) importância social; II) mão de obra e tecnologias empregadas; III) volume ativo e passivo; IV) idade da empresa; e , V) porte econômico.

A empresa deve ter um papel fundamental na questão social para que possa ser recuperada, dada a importância da sua atividade. A empresa deve possuir recursos na questão de mão de obra e tecnologias, a falta desses recursos não dará a base de pessoal e de reestrutura para que a empresa possa se reerguer.

No que se diz ao fator de volume ativo e passivo, a empresa deve se ater aos setores de produção e marketing e se financeira deve-se verificar a parte contábil para verificar onde se pode cortar custos e ter a real situação financeira em que a empresa se encontra. Se a parte patrimonial for a parte em questão deve-se mensurar a mesma socialmente.

Empresas antigas precisam de tratamento diferenciando diante das novas. O fator idade prevalece esse tratamento. A análise vai ser feita sempre com a importância que a empresa tem perante a sociedade e a economia, mesmo sendo uma empresa recém aberta.

A viabilidade da empresa deve ser verificada de acordo com o seu porte, pois em cada um dos seguimentos existentes, a recuperação deve ser analisada de formas diferentes, sendo a empresa micro ou de grande porte.

3. PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

São amplos os meios que podem ser utilizados para a recuperação judicial da empresa, bastando haver concordância entre o devedor (empresário ou sociedade empresária) e a maioria de seus credores, na forma que se estudará. Não há limitação ao abatimento no valor das dívidas e/ou dilação do prazo para pagamento, embora seja possível prever essa solução.²²

A recuperação judicial é uma medida para evitar, a quebra, a falência de uma empresa. Ela é requerida quando a empresa não tem mais condições de pagar suas dívidas.

²¹ COELHO, 2012.

²² MAMEDE, 2015, p. 158.

O processo de recuperação judicial se desenvolve em três fases distintas:

- a) fase postulatória (ingresso da ação em juízo);
- b) fase deliberativa (votação do plano de recuperação)
- c) fase executória (executa o plano de recuperação aprovado pelos credores).

3.1 FASE POSTULÁRIA

É a primeira fase, a do requerimento do processo referente ao benefício da Recuperação Judicial. Nessa fase, será protocolada a petição inicial com todos os documentos apontados pela lei 11.101/05.

No conteúdo do pedido deverão ser expostas as causas da situação do devedor e os motivos da crise, para que sejam avaliadas as possibilidades de recuperação da empresa. Junto com essas informações será necessária a apresentação das demonstrações contábeis relativa aos três últimos exercícios sociais, extratos atualizados.

Nessa fase, segundo Mamede (2015)²³, o advogado deverá pedir os seguintes documentos:

a) Exposição das causas concretas da situação patrimonial do devedor e das razões da crise econômico-financeira;

b) Demonstrações contábeis relativas aos três últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, composta necessariamente de:

I – Balanço patrimonial:

Como o balanço é documento contábil de produção obrigatória, o empresário ou sociedade empresária apresentará os balanços relativos aos últimos três exercícios, tenham sido publicados ou não; se a sociedade produz balanços em períodos inferiores a um ano civil, deverá juntar todos aqueles que foram produzidos nos últimos três anos e não apenas os três últimos balanços, sob pena de não atender à *mens legis*.

II- Demonstração de resultados acumulados:

²³Ibid, p. 143 a 151.

A *demonstração do resultado desde o último exercício social*, exigida pelo artigo 51, II, c, da Lei 11.101/05, é relatório contábil produzido especificamente para instruir o pedido; ainda assim,

III – Demonstração do resultado desde o último exercício social:

Exigida pelo artigo 51, II, c, da Lei 11.101/05, é relatório contábil produzido especificamente para instruir o pedido; ainda assim, deve ser elaborada e assinada por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

IV – Relatório gerencial de fluxo de caixa e de sua projeção:

Deve indicar as alterações ocorridas, durante o exercício, no saldo de caixa e equivalentes de caixa, segregando-se essas alterações em, no mínimo, três fluxos: (1) operações, (2) financiamentos e (3) investimentos.

c) Relação nominal completa de credores;

d) Relação nominal de empregados:

A relação dos empregados, a exemplo da relação de credores, será nominal, devendo informar, além do nome completo do trabalhador, a respectiva função, o salário e valores pendentes de pagamento. Não se exige, também aqui, qualificação (nacionalidade, estado civil), nem documentos de identificação (número no Cadastro de Pessoas Físicas – CPF ou número da Carteira de Identidade).

e) Documento do registro no comércio;

f) Relação dos bens particulares dos sócios controladores e dos administradores do devedor;

g) Extrato de contas bancárias e transações financeiras;

h) Relações de ações judiciais;

i) Certidões de cartório e protestos.

O pedido de recuperação judicial suspende a tramitação de eventuais pedidos de falência e ações de execução contra o devedor, mas pedidos de falência ainda podem ser deferidos caso haja descumprimento das condições estabelecidas no plano de recuperação.

Recebendo a petição inicial de recuperação judicial da empresa, o juiz poderá indeferir-la nas hipóteses listadas pelo Código de Processo Civil, como inépcia da inicial, ilegitimidade de parte, carência de interesse processual, impossibilidade jurídica do pedido. Também deveria ser indeferida a petição que não estivesse

instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação, remetendo ao artigo 51 da Lei 11.101/05, há pouco estudado.²⁴

Ainda, para que o recorrente possa entrar com o pedido, são necessários quatro requisitos:

- a) A sociedade empresarial não pode estar falida;
- b) A sociedade deve ter suas atividades econômicas fornecidas no mínimo há dois anos;
- c) A próxima exigência para recuperação judicial, consiste em a sociedade não tenha feito o processo há menos de cinco anos, pois se isso ocorrer, discorre da certeza de que a empresa não tem capacidade para o exercício da atividade empresarial;
- d) E por último, não menos importante, não pode nenhum um dos sócios terem sido condenados por crime falimentar, somente no caso de terem sido já reabilitado.

Os requisitos formais também devem ser cumpridos para a concessão do pedido de recuperação judicial como mencionado anteriormente e estão inclusos no art. 51 a 53 da LRE.

3.1.2 Legitimidade ativa e impedimentos

A lei de recuperação judicial legitimidade ativa é exclusiva do devedor.

Segundo Negrão (2011), ao devedor lhe são impostos três requisitos

- a) a regularidade de registro;

Apenas empresários devidamente inscritos junto a Junta Comercial, e que estiverem em conformidade com o código Civil vigente, poderão solicitar a recuperação judicial.

- b) a regularidade de exercício;

O devedor devem apresentar a sua regularidade de exercício de atividades empresariais, dentro do período de 2 anos, senão conseguirem comprovar tais informações referente a esse período, lhes é vetada a solicitação de recuperação.

²⁴ MAMEDE, 2015, p. 152.

c) o exercício da atividade empresarial há mais de 2 anos.

Segundo artigo 982 do código Civil é aquela que, salvo as exceções expressas, tem por objetivo o exercício de atividade própria de empresário sujeito à registro. Portanto, é aquela com estrutura empresarial com o fim de exercer atividade econômica de produção e circulação de bens e serviços. A empresa tem que estar ativa, até mesmo na recuperação para que possa iniciar e concluir o processo.

Nos casos de falecimento da pessoa natural que exerce a atividade empresarial, são legítimos para requerer a recuperação judicial também o cônjuge sobrevivente, os herdeiros e nos casos de falecimento da pessoa natural que exerce a atividade empresarial, são o inventariante, nos termos do artigo 48 da Lei 11.101/2005.²⁵

Mesmo com a ausência do devedor por motivo de falecimento cabe a seus familiares diretos a responsabilidade de responder pela empresa em atividade econômica, ativa e regular, durante o processo de recuperação.

O processo de recuperação judicial, pode ser negado se o devedor se enquadrar dentro das três classes a seguir: "não ser falido, não ter se submetido anteriormente a regime de recuperação e não ter sido condenado por crimes previstos na lei."²⁶

Por mais que se batalhe para que a recuperação judicial, possa ser feita na empresa em crise, se o devedor já tiver recorrido a esse recurso se a mesma tiver menos de 5 anos, estar já na situação de falência ou ter antecedentes criminais, nada poderá ser feito nos casos mencionados acima, pois estão amparados pela lei. Mencionamos, também a situação das empresas públicas e sociedades economistas, que também lhe são vetados o direito de recuperação judicial.

3.1.3 Competência para processamento da Recuperação Judicial

O artigo 3º da Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005, prescreve:

²⁵ ALMEIDA, 2012.

²⁶ NEGRÃO, Ricardo. Manual de direito comercial de empresa & Recuperação de empresas e falência, Vol. III. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 163 e 164.

É competente para homologar o plano de extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar falência o juízo do local principal estabelecimento do devedor ou da empresa que tenha sede fora do Brasil.

Sendo, assim, poderá ser acionado onde exerce suas atividades empresariais na matriz da empresa, como base para as situações citadas pelo artigo 3º. Essa matriz será a onde será processado todos os procedimentos, das situações que podem abranger as atividades empresariais.

3.1.4 Petição inicial

O processo de recuperação judicial de empresa principia com uma petição formulada pelo empresário ou pela sociedade empresária. Essa petição indicará o juízo a que é dirigida, o nome do autor do pedido (empresário ou sociedade empresária) e sua qualificação, o fato (a alegação de que a empresa enfrenta uma crise econômico-financeira), o pedido de recuperação judicial e o valor da causa.²⁷

Se o empresário ou sociedade empresária, que quer requerer a recuperação judicial, seguir todos os procedimentos corretamente, o processo terá apenas dois atos judiciais, a petição inicial e o despacho judicial. Caso ocorra algum imprevisto, o juiz poderá determinar a apresentação de documentos ou emenda da petição inicial.

Com isso, o artigo 319 do novo Código de Processo Civil diz:

I - o juízo a que é dirigida;

II - os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido com as suas especificações;

V - o valor da causa;

²⁷ MAMEDE, 2015, p. 139.

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

§ 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

§ 2º A petição inicial não será indeferida se, a despeito da falta de informações a que se refere o inciso II, for possível a citação do réu.

§ 3º A petição inicial não será indeferida pelo não atendimento ao disposto no inciso II deste artigo se a obtenção de tais informações tornar impossível ou excessivamente oneroso o acesso à justiça.

A petição inicial pode requerer as medidas previstas em lei como próprias da recuperação judicial, como relata o art. 52 da Lei 11.101, estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

I – nomeará o administrador judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei;

II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;

III – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta Lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta Lei;

IV – determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

V – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

§ 1º O juiz ordenará a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, que conterá:

I – o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial;

II – a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito;

III – a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

§ 2º Deferido o processamento da recuperação judicial, os credores poderão, a qualquer tempo, requerer a convocação de assembleia-geral para a constituição do Comitê de Credores ou substituição de seus membros, observado o disposto no § 2º do art. 36 desta Lei.

§ 3º No caso do inciso III do caput deste artigo, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

§ 4º O devedor não poderá desistir do pedido de recuperação judicial após o deferimento de seu processamento, salvo se obtiver aprovação da desistência na assembléia-geral de credores.

Mas, não me parece seja isso um requisito essencial e que, assim, permita o indeferimento da exordial. Essas medidas são as seguintes: (1) deferimento do processamento do pedido de recuperação judicial, (2) nomeação de administrador judicial, (3) decisão determinando a dispensa da apresentação de certidões negativas para o exercício das atividades empresárias, (4) decisão determinando a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, (5) intimação do Ministério Público, (6) comunicação por carta à Fazenda Pública Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimentos, (7) expedição de edital com resumo do pedido, relação nominal de credores e advertência dos prazos para habilitação de crédito.²⁸

A ausência de tais pedidos não prejudica em nada a pretensão, na medida em que decorrem diretamente de previsão legal; via de consequência, basta o pedido genérico de concessão da recuperação judicial para que o próprio juiz, recebendo a exordial e verificando estarem presentes as condições da ação, adote

²⁸ MAMEDE, 2015, p. 139.

tais medidas, no que apenas atenderá ao comando inscrito no artigo 52 da Lei 11.101/05, citados acima.²⁹

Também deverão ser juntadas, com a inicial, as *demonstrações contábeis* relativas aos três últimos exercícios sociais e as levantadas especialmente para instruir o pedido, confeccionadas com estrita observância da legislação societária aplicável e compostas obrigatoriamente de: (a) os balanços patrimoniais dos últimos três anos; (b) as demonstrações de resultados acumulados dos últimos três anos; (c) a demonstração do resultado desde o último exercício social; e (d) um relatório gerencial do fluxo de caixa nos últimos três anos e de sua projeção. Tais documentos deverão ser elaborados e assinados por contador ou técnico em contabilidade devidamente registrado junto ao Conselho Regional de Contabilidade.³⁰

3.2 FASE DELIBERATIVA

Ressaltando a importância da documentação estar em ordem, pois estando a documentação exigida em ordem, o juiz determinará o processamento da recuperação judicial.

Segundo Benavede³¹, estando a documentação toda certa, o magistrado tomará as seguintes medidas:

- a) Nomeará o Administrador Judicial, observado o disposto no art. 21 desta Lei, que diz:

Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.

Parágrafo único. Se o administrador judicial nomeado for pessoa jurídica, declarar-se-á, no termo de que trata o art. 33 desta Lei, o nome de profissional responsável pela condução do processo de falência ou de

²⁹ MAMEDE, loc. cit.

³⁰ MAMEDE, 2015, p. 141.

³¹ BENEVIDE, Marcello, Advogado Especialista em Direito do Consumidor - Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Universidade AVM - Cândido Mendes, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55852/como-funciona-o-processo-de-recuperacao-judicial>> Acesso em: 29 de março de 2018.

recuperação judicial, que não poderá ser substituído sem autorização do juiz.

Benevide³², ainda continua:

b) Determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios;

c) ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, com as ressalvas da Lei;

d) determinará ao devedor a apresentação de contas demonstrativas mensais, enquanto perdurar a recuperação judicial, sob pena de destituição de seus administradores;

e) ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento.

Feito todos os trâmites norteados pela Lei, publicados inici-se a deliberação do processo de recuperação judicial.

3.2.1 Habilitação E Impugnação dos Credores

Quando o pedido de recuperação judicial é deferido, começa a análise da sociedade devedora. Verifica-se todos os débitos junto a seus credores para que possa ser iniciado o processo.

Essa verificação é feita pela administrador judicial, que classificará todos os credores, para verificar se não existem divergências nos débitos, passando depois essas informações para o juiz para que o mesmo possa decidir baseado nos dados apresentados.

O administrador poderá ser auxiliado, com membros especializados para verificação dos créditos em questão, verificando documentação contábil, comercial e

³² Ibid. .

fiscal da empresa que está em recuperação. Levantamento este que será apresentado ao juiz. Havendo conflito entre administrador judicial e credores acerca dos créditos, cabe ao juiz decidir.³³

Esse levantamento que será feito, é praticamente como se fosse uma auditoria, para se saber se a empresa está dentro da legalidade e se não possui ações de fraude. Após a verificação dos créditos, será expedido edital para publicação no órgão oficial.

Segundo Martins³⁴:

a) o resumo do pedido do devedor e da decisão de deferir o processamento da recuperação judicial; b) a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; e c) a advertência acerca dos prazos para a habilitação dos créditos, bem como para que os credores apresentem objeção ao Plano de Recuperação Judicial apresentado pela devedora.

Após a conferência pela parte credora, os mesmos terão 15 dias para apresentar seus créditos ao administrador judicial. Caso haja divergências, deverá ser apresentado também nesse prazo.

O artigo 9º da Lei 11.101/2005, menciona os seguintes pontos que devem ser apresentados ao administrador judicial caso haja divergência na apresentação dos créditos:

I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá comunicação de qualquer ato judicial do processo;
II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;
III - os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;
IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento e;
V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.

³³COELHO, 2012.

³⁴MARTINS, Adriano de Oliveira. **Recuperação de empresa em crise: a efetividade da autofalência no caso de inviabilidade da recuperação**, Curitiba: Juruá Editora, 2016.

O administrador analisará todas as informações, podendo se prevalecer do direito de não se convencer da veracidade dos dados. Caso seja constatado, algum indício de má-fé que impeça o credor de alguma maneira, o prazo poderá ser reaberto. Caso esteja tudo em perfeita ordem, os prazos serão cumpridos.

Feito isto, o prazo para apresentação de habilitação de créditos ou de divergência, o administrador judicial publicará em 45 dias, pela terceira vez, a relação de credores da empresa devedora, contendo ou não as correções apresentadas pelos credores e, iniciará a contagem do prazo para apresentação de eventuais impugnações da relação feita pelo administrador judicial.³⁵

O credor pode discordar das informações apresentadas, sendo passível recurso de impugnação. Sendo que o mesmo recurso cabe ao comitê de credores e ao Ministério Público.

Os credores que após os 15 dias contados da publicação do edital não apresentarem a habilitação de seu crédito, sem motivo justificável, terão seus créditos recebidos como retardatários, e por isso sofrerão algumas restrições.³⁶

Com todos esses prazos cumpridos e publicados, o juiz deve homologar o quadro geral, o credor retardatário tem direito a votar nas deliberações da Assembleia de Credores, como cita o artigo 10, §2º da Lei de Recuperação Judicial.

3.2.2 O Plano De Recuperação Judicial

O plano de recuperação não deve ser confundido com o pedido, tem em seu teor no artigo 53 da LRE, em que ordena a sua apresentação, 60 dias depois de deferido o processamento. Outrossim, caso haja descumprimento do plano de recuperação, poderá ser decretada a falência da empresa. Evitando assim, que o devedor utilize subterfúgios protelatórios em seu benefício.

É necessária a menção, no plano, dos meios a serem empregados de forma pormenorizada, conforme dispõe a Lei, no caso, a viabilidade econômica, o laudo econômico e financeiro e de avaliação dos bens do ativo do devedor, que deverá ser

³⁵ MARTINS, 2016.

³⁶ MARTINS, 2016.

subscrito por um profissional devidamente habilitado ou por uma empresa especializada.

Trata-se aqui, do núcleo da recuperação da empresa, que não depende apenas dos esforços dos juristas, mas sim de um conjunto de fatores como a notabilidade do profissional da área econômico-financeira e administrativa e também do profissional de Direito, pois convencer os credores dependerá de uma boa argumentação. O sucesso do pedido de recuperação dependerá principalmente, da performance técnica da área econômico-financeira.

Um plano de recuperação de empresas, mesmo que não seja necessário a sua apresentação juntamente com o pedido de recuperação, deve ser levado em conta todas as suas variáveis, e embora precise de tempo para ser elaborado, o mais correto seria já ter pelo menos um esboço do plano, quando apresentar o pedido de recuperação, o qual será ajustado no decorrer do prazo, de maneira que melhor atenda às expectativas dos credores.

Após a apresentação do plano de recuperação judicial, a esse plano é publicado em edital para que os credores tomem conhecimento, e no prazo determinado pelo juiz, apresentem suas objeções ou habilitem seus créditos. No caso de haver qualquer objeção, o magistrado deverá convocar a Assembleia de Credores. Se aprovado, depois de juntada a ata da Assembleia dos credores, que deverá ocorrer no prazo de cinco dias, a empresa, ou sociedade devedora apresentará certidões negativas de créditos tributários, depois da análise do juiz, o mesmo determinará se concede o pedido de recuperação ou não. Se não conceder, as ações e execuções continuarão em andamento normalmente. Se conceder, passa-se para a fase de execução do plano. Caberá o recurso de agravo contra a decisão concessiva.

3.3 FASES DE EXECUÇÃO

Determinada a recuperação, inicia-se a fase de execução, dando-se cumprimento ao Plano de Recuperação. Como vemos a seguir:

Proferida a decisão na qual concedeu o benefício da reorganização da empresa, a recuperada permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano recuperatório que se venceram até o prazo de 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial, e posteriormente a referido prazo, o procedimento recuperatório deverá ser encerrado por decisão judicial do juízo falimentar.³⁷

Como diz o art. 63 da Lei 11.101, cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:

I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do caput deste artigo;

II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;

III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;

IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;

V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

A empresa que for beneficiada pela recuperação judicial, deverá em todos os atos, contratos, acrescentar após o nome empresarial a expressão “em Recuperação Judicial” e o juiz determinará ao registro Público de Empresas as anotações da recuperação judicial, conforme artigo 69 da Lei 11.101.

Quando a sentença de recuperação judicial é concedida alguns fatores devem ser observados para seu cumprimento:

I - Novação dos créditos anteriores ao pedido;

Vimos que na Lei 11.101/2005, essa é uma ferramenta para essa recuperação ser feita, porém, obriga o credor e o devedor a novação dos créditos anteriores ao

³⁷ MARTINS, Adriano de Oliveira. **A função social da empresa como instrumento de efetividade da recuperação empresarial**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, 2013, p. 159.

processo de recuperação judicial. O artigo 187 do Código Tributário Nacional que os credores fiscais não participam do processo de recuperação.

II - Constituição de título judicial;

Concedida a recuperação judicial à empresa constitui título executivo judicial, o não cumprimento dessa disposição anua o plano de recuperação judicial, podendo ser executada através de ação de execução ou até mesmo pedido de falência.

III - Alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas de devedor:

Se no plano de recuperação judicial envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz poderá determinar que as regras do artigo 142, sejam executadas, por meio de leilão, propostas específicas ou pregão. O objeto alienado fica livre de qualquer cobrança de ônus e sem sucessão do arrematante.

IV - Administração da empresa;

Enquanto o processo de recuperação judicial estiver sendo realizado, a parte devedora poderá manter-se em atividade, sendo fiscalizada pelo comitê ou pelo administrador judicial designado para esse papel. Exceto se:

a) Houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anterior ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

b) Houver indícios veementes de ter cometido crime previsto na Lei 11.101/2005;

c) Houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

d) Efetuar gastos pessoais excessivos; efetuar despesas injustificáveis; descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento e simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de credores;

e) Se negar a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial, ou pelos membros do comitê;

f) Tiver sido afastado no plano de recuperação judicial.

V - Expressão "em recuperação judicial" ao nome empresarial:

A empresa nessa fase na recuperação judicial deverá ter todos os documentos que constatem sua situação de crise junto a parte devedora, onde após a constatação dessas informações, será colocada juntamente ao nome da empresa a expressão " Recuperação Judicial" , o juiz fará o registro público da empresa e acrescentará a informação do processo de recuperação judicial em andamento.

4. ÓRGÃOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

A recuperação judicial é um processo peculiar, em que o objetivo buscado - a reorganização da empresa explorada pela sociedade empresária devedora, em benefício desta, de seus credores e empregados e da economia (local, regional ou nacional) - pressupõem a prática de atos judiciais não somente pelo juiz, Ministério Público e partes, como também, de alguns órgãos específicos previstos em lei³⁸.

Verificaremos a seguir cada um deles, que tem por finalidade recuperar a empresa em crise.

4.1 ADMINISTRADOR JUDICIAL

Na recuperação judicial é designado como auxiliar do juiz e que fica sob sua direta supervisão, administrador judicial, ele é o braço direito do juiz, por ele nomeado que manda processar o pedido de recuperação judicial.

O administrador judicial deve ser pessoa idônea, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador ou pessoa jurídica especializada, Estão, porém, impedidos de exercer a função os que anteriormente não a desempenharam a contento. Quem, nos 5 anos anteriores, exerceu a função de administrador judicial ou membro de comitê em processo de falência ou recuperação judicial e dela foi destituído, deixou de prestar contas ou teve reprovadas as que prestou, está impedido de ser nomeado para a função. Também

³⁸ Id., 2005.

há impedimento que veda a nomeação de pessoas com vínculo de parentesco ou afinidade até terceiro grau com qualquer dos representantes legais da sociedade empresária requerente da recuperação judicial, amigo, inimigo ou dependente destes.³⁹

O administrador judicial ainda, se for necessário, poderá ser destituído, caso ocorra algum procedimento indevido que comprometa suas ações civis, legais ou criminalmente. Esse pedido pode ser feito pela parte credora, que será decidido pelo juiz no prazo de 25 horas.

O papel do administrador judicial varia de acordo com duas vertentes: caso o comitê, exista ou não e no caso tenha sido ou não decretado o afastamento dos administradores da empresa em recuperação.

O administrador irá analisar cada situação para saber qual o melhor caminho a ser executado na recuperação judicial.

As funções do administrador judicial, expressas na lei são:

a) Deve o administrador judicial enviar correspondências aos credores contidos na relação de credores, a fim de comunicá-los da data do pedido de recuperação judicial, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;

b) Também deve fornecer, com clareza, todas as informações pedidas pelos credores;

c) Dar extratos dos livros do devedor, que deverão possuir fé de ofício, para servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;

d) Exigir informações dos credores, do devedor ou seus administradores;

e) Elaborar a relação de credores;

f) Consolidar o quadro geral de credores;

g) Requerer ao juiz convocação da assembleia geral de credores nos casos previstos na Lei da Recuperação de Empresa e Falência ou quando entender necessária sua ouvida para a tomada de decisões;

h) Contratar, com a autorização do juiz, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;

i) Se manifestar nos casos em que a lei exige;

j) Fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;

³⁹ COELHO, 2005, p. 375.

k) Requerer a falência, caso haja descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;

l) Apresentar relatório mensal das atividades praticadas pelo devedor ao juiz, para que sejam juntados aos autos de recuperação; e

m) Apresentar relatório sobre a execução do plano de recuperação.

O valor estipulado ao administrador judicial é de 5% do valor devido aos credores. Onde o administrador judicial tem a incumbência de auxiliar o juiz nesse processo e ter seu papel mantido com a maior idoneidade.

4.1.2 Assembleia Geral dos Credores e Comitê de Credores

A assembleia dos credores é o órgão colegiado e deliberativo responsável pela manifestação do interesse ou da vontade predominantes entre os que titularizam crédito perante sociedade empresária requerente da recuperação judicial sujeitos aos efeitos desta⁴⁰.

O juiz é o responsável pela convocação legal da assembleia, sempre que considerar necessário.

O artigo 35, inciso I, da Lei 11.101/2005 delibera as seguintes atribuições a assembleia geral dos credores:

a) Aprovação, rejeição ou modificação do plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor;

b) A constituição do comitê de credores, a escolha de seus membros e sua substituição;

c) O pedido de desistência do devedor;

d) O nome de gestor judicial, quando do afastamento do devedor; e

e) Qualquer outra matéria que possa afetar os interesses dos credores.

A convocação será feita pelo juiz através de edital publicado em órgão oficial, devendo constar as seguintes informações:

I – Local data e hora da assembleia em primeira e segunda convocação, a qual não poderá ser realizada em menos de 5 dias depois da primeira;

⁴⁰ COELHO, 2005.

II – A ordem do dia; e

III – Local onde os credores poderão obter cópia do plano de recuperação judicial a ser submetido à deliberação da assembléia.

Feita a publicação o assembléia poderá deliberar sobre a recuperação judicial, instituída para a empresa em questão.

O comitê é um órgão facultativo da recuperação judicial. Sua Constituição e operação dependem do tamanho da atividade econômica em crise.

O Comitê é órgão facultativo da recuperação judicial. Sua constituição e operacionalização dependem do tamanho da atividade econômica em crise. Ele deve existir apenas nos processos em que a sociedade empresária devedora explora empresa grande o suficiente para absorver as despesas com o órgão. Se a atividade econômica é modesta, não há razão para se destinarem recursos (dos parcos existentes) à remuneração dos membros do Comitê. Em nenhuma hipótese será obrigatório. Mesmo nas recuperações de macroempresas, se eventualmente o perfil passivo não ostentar maior complexidade, não determina a lei a instauração e funcionamento do Comitê.⁴¹

O comitê será deliberado nos termos do artigo 26 e incisos:

I – representante indicado pela classe de credores trabalhistas, com 2 suplentes;

II – 1 representante indicado pela classe de credores com direitos reais de garantia ou privilégios especiais, com 2 suplentes;

III – 1 representante indicado pela classe de credores quirografários e com privilégios gerais, com 2 suplentes; e

IV – 1 representante indicado pela classe de credores representantes de microempresas e empresas de pequeno porte, com 2 suplentes.

A principal competência do comitê é fiscal. Os membros irão verificar todos os documentos do processo de recuperação judicial e por votação entre os membros, tomar as decisões. Do mesmo jeito que o administrador judicial pode ser substituído, os membros do comitê também podem ser destituídos caso haja alguma arbitrariedade.

⁴¹ COELHO, 2012, p. 422-423.

4.2 RECUPERAÇÃO JUDICIAL PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE

As microempresas e empresas de pequeno porte tem um papel muito importante para a economia brasileira, sendo elas a responsável pela a maior parte da economia. E sendo assim, a sua recuperação segue parâmetros especiais. Conforme interpretação do artigo 70, inciso 1º da Lei 11.101/2005.

Define-se microempresário e empresário de pequeno porte. Nos termos do artigo 3º da Lei Complementar 123 de 2006, alterada pela Lei Complementar 155 de 2016, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário sujeito a registro, no caso da microempresa, aufera em cada ano-calendário, receita bruta igual ou inferior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais), e no caso da empresa de pequeno porte, aufera em cada ano-calendário, receita bruta superior a R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais) e igual ou inferior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais).

Há um conjunto de normas específicas - os artigos 70 e 72 da Lei de Falências- para a recuperação judicial de empresários e sociedades empresárias qualificadas como microempresas ou empresas de pequeno porte. Tais devedores poderão apresentar plano especial de recuperação judicial, desde que afirmem sua intenção de fazê-lo na hora na petição inicial, sendo que os credores não atingidos pelo plano especial não terão seus créditos habilitados na recuperação judicial.⁴²

O artigo 3º, §4º da Lei Complementar 123/06, cita: não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta lei, incluído o regime do Simples Nacional, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica que:

- I - de cujo capital participe outra pessoa jurídica;

⁴² MAMEDE, 2015, p. 462.

II - que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;

III - de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário, ou seja, sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais);

IV - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais);

V - cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais);

VI - constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;

VII - que participe do capital de outra pessoa jurídica;

VIII - que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

IX - resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;

X - constituída sob a forma de sociedade por ações.

XI - cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.

O pedido de recuperação judicial com base no plano especial formulado não acarreta a suspensão do curso da prescrição nem das ações e execuções por créditos não abrangidos pelo plano.

4.3. ENCERRAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Existem duas formas de encerrar a recuperação judicial. A primeira, é quando é proferido o pedido no prazo de dois anos e o juiz comunica à Junta Comercial o encerramento do processo. A segunda, é quando há desistência do empresário ou da sociedade empresária, devendo ser aprovada pela assembléia dos credores, segundo Coelho:

Com a homologação da desistência, retorna a sociedade devedora à exata condição jurídica em qual se encontrava antes de ter apresentado seu pedido de recuperação judicial. As alterações e renegociações havidas no transcorrer do processo serão, por conseguinte, totalmente ineficazes e os credores poderão perseguir seus direitos originários como se o processo de recuperação simplesmente não tivesse ocorrido.

Determinado o deferimento, a empresa pode voltar às suas atividades econômicas.

5. A EFETIVIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Vamos analisar no capítulo a seguir a efetividade desse processo com suas funções e aplicabilidades legais, civis e sociais.

5.1 A IMPORTÂNCIA DOS PRINCÍPIOS GERAIS DE DIREITO NO ÂMBITO JURÍDICO

No atual estágio evolutivo do direito, os princípios jurídicos ocupam um espaço fundamental na estrutura e funcionalidade das normas jurídicas, configurando em pressupostos necessários para a resolução de problemas

concretos, sendo extremamente necessário observá-los para a compreensão do direito, servindo de fundamentação para a aplicação do ordenamento constitucional.

Inseridos na categoria de normas jurídicas, os princípios tem a mesma função das normas, que é a regulamentação de um caso, sendo assim recebem um grande esforço para que produzam máxima eficácia, porém diferenciam-se das regras jurídicas que possuem a função de exigir, proibir ou facultar determinada conduta, mas servem para retratar uma diretriz sem se importar com um fato particular, direcionando o agir humano de acordo com os valores jurídicos, trazendo uma compreensão unitária e harmônica ao sistema jurídico. Dessa forma, a violação de um princípio implica ofensa em todo um entrelaçamento de comandos normativos.

As regras e os princípios, de todo modo, são complementares e indispensáveis para o equilíbrio do direito, pois trazem abertura e balanceamento de valores e interesses para uma sociedade pluralista, todavia quando as regras são antagônicas, uma delas deverá ser excluída, o que não acontece com os princípios, dado que devem conviver no mesmo sistema mesmo que ocorra, entre eles, alguma antinomia.

Os princípios tem uma característica de suma importância, que é a não pretensão de exclusividade, ou seja, um caso concreto pode ser elucidado por vários princípios jurídicos resultando na melhor solução hermenêutica possível, porém se faz necessário um alto conhecimento da verdadeira função dos princípios para que se possa ser aplicado de forma correta e observar que existe uma diferença entre o papel a ser desempenhado por eles e o desempenhado pelas regras jurídicas, como já mencionadas anteriormente, estar prestam a função de disciplinar as relações intersubjetivas e aos princípios são vislumbradas as funções supletivas, de fundamentação e hermenêutica.

Como fonte supletiva os princípios servem como elemento integrador, que visa o preenchimento de lacunas na ausência de leis aplicáveis, mas nesse caso, perde ser caráter supletivo se tornando de aplicação obrigatória, sendo utilizados como fonte primária aplicada a todos os casos concretos. Entretanto, quando desempenha sua função de fundamentação e hermenêutica, trazem ideias que servem para o embasamento do direito positivo, expressando valores que guiam a elaboração do ordenamento jurídico. As regras jurídicas não podem ser

interpretadas em desacordo com os princípios. No âmbito hermenêutico os princípios atuam de forma a limitar a atuação de intérprete, para que o direito não seja aplicado de forma subjetiva, exigindo coerência e razoabilidade em sua aplicação, funcionando como padrão de legitimidade com capacidade de convencimento nas decisões jurídicas, dotando os princípios com capacidade expansiva superior em relação às regras.

A aplicação dos princípios jurídicos requer criatividade e uma postura construtiva por parte do intérprete do direito, de maneira que agregue no desenvolvimento hermenêutico e na efetividade e legitimidade das normas jurídicas. Nos casos de confronto entre os princípios, deverá ser observada a técnica da ponderação de bens e interesses.

5.2 PRINCÍPIOS GERAIS DA LEI DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Comentamos durante toda a execução deste trabalho, que a recuperação judicial tem o objetivo de inteirar a empresa novamente ao mercado sócio econômico. Gerando empregos, receitas e se mantendo ativamente suas atividades econômicas.

A perspectiva inovadora que trouxe a mais sofisticada teoria do Direito no Brasil, além da lição acerca dos princípios, jurisprudência e cláusulas gerais, influenciou a visão do legislador acerca do bem jurídico que deveria defender, mais precisamente, em como ele deveria defendê-lo e quais os desdobramentos que isso poderia levantar, inclusive, econômicos. Passou-se a observar que quando uma empresa fecha as portas não são somente os sócios que se prejudicam, em verdade, muitas vezes a permanência de uma empresa em determinado local garante emprego, desenvolvimento e qualidade de vida para as pessoas. Existem casos de empresas grandes que se instalam em pequenas comunidades fazendo com que quase todas as pessoas ali instaladas tenham relação direta ou indireta com ela e, a quebra, por exemplo, de uma empresa com essas características certamente arruinaria a economia do lugar e prejudicaria a vida de todas as pessoas.⁴³

⁴³ MARTINS, 2013, p. 121 – 122.

A função social está mais uma vez exemplificada aqui, é de extrema importância que a empresa seja bem administrada, para que cumpra seu papel ativamente econômico e social. Sendo que o instrumento de recuperação judicial vem ao encontro dessas empresas em específico para que possam se manter ativamente.

5.3. PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA

De acordo com o artigo 47 da Lei 11.101/05, a recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo a atividade econômica.

Essa lei mostra como esse processo deve ser seguido a sério pela empresa, pois além de preservar sua atuação social, protege os empregados e credores, que dependem diretamente da entidade empresarial, para sobreviver, pois são envolvidos diretamente e socialmente com a situação da empresa. Não só valoriza os interesses postos em conflito em primeiro lugar, a manutenção da fonte produtora, ou seja, a preservação da empresa, em segundo lugar, a manutenção do emprego dos trabalhadores e, em terceiro lugar, a preservação dos interesses dos credores.⁴⁴

No Direito Brasileiro Contemporâneo, a Constituição de República de 1988 traz a afirmação dos interesses da coletividade em detrimento dos interesses das empresas, passando a considerar a função social um elemento inerente a todas as faculdades jurídicas, diminuindo extremamente o arbítrio privado.

O princípio da função social da empresa determina que seja levado em consideração o interesse da sociedade, sobre todas as atividades econômicas, mesmo que sua finalidade seja o capital de interesse da sociedade, e o seu desenvolvimento devem acrescentar na economia nacional, com o dever de cumprir

⁴⁴ MAMEDE, 2015, p. 446..

um papel social. Dessa forma, a iniciativa individual merece ser protegida e valorizada por todos os órgãos, uma vez que atua também em favor da sociedade.

Segundo Gladston Mamede:

Valoriza-se a empresa como célula econômica da sociedade organizada em Estado, sendo um vetor para o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, permitindo a promoção do bem de todos (artigo 3º da Constituição da República). A empresa é também um vetor eficaz para a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, I a II, da Constituição), bastando observar os benefícios materiais que resultam de suas atividades.⁴⁵

O princípio da função social da empresa reflete em outro princípio de suma importância, o princípio da preservação da empresa. De um lado temos a empresa ou sociedade empresária que atua não apenas em favor próprio, mas também em favor da sociedade e do Estado, contribuindo com a redução de desigualdades regionais e sociais, na criação de empregos, protegendo o meio ambiente, gerando receitas com o pagamento de tributos e de outro a sua proteção valorização que trouxe uma concorrente doutrinária chamada institucionalismo.

O Institucionalismo traz a idéia de que o interesse da empresa é diferente do interesse de seus sócios ou titulares, ou seja, o interesse da empresa não é apenas o lucrar, mas sim preservar-se como instituição, mesmo não sendo possível desconsiderar que o desenvolvimento sócio econômico é concretizado pelo autobeneficiamento das empresas, e que o lucro age como motor para esse desenvolvimento.

Entretanto é necessário observar o freio posto ao egoísmo individual, quando se exige atendimento aos interesses sociais, e a liberdade do indivíduo para que este não fique extremamente sujeito a coletividade, para que haja equilíbrio nesse cenário dividido por ângulos opostos.

A empresa por sua função social se atenta a preservação da fonte produtora. O empresário deixa de ser o foco do processo, o resultado da recuperação é o saldo das dívidas, os quais nem sempre prevalecem aos interesses econômicos dos sócios envolvidos. São atividades civis, cujos exercentes não podem, por exemplo,

⁴⁵ MAMEDE, 2015.

requerer a recuperação judicial, nem falir. Podendo o empresário ser pessoa física ou jurídica.

Tratando dos diversos interesses envolvidos na empresa, Calixto Salomão Filho afirma:

[...] o interesse da empresa não pode ser mais identificado, como no contratualismo, ao interesse dos sócios nem tampouco, como na fase institucionalista mais extremada, à autopreservação. Deve – isso, sim, – ser relacionado a criação de uma organização capaz de estruturar de forma mais eficiente – e aqui eficiência é a distributiva, e não a locativa – as relações jurídicas que cria

Mas beneficia igualmente todos aqueles que estão direta ou indiretamente envolvidos ; não só empregados, mas os fornecedores (e seus empregados, que tem trabalho), os clientes (outras empresas ou consumidores, que tem bens e serviços a sua disposição), o próprio mercado, que ganha com a concorrência entre as diversas empresas, bem como com a complexidade dos produtos – bens e serviços – que compõem, o Estado, com os impostos, a região em que a empresa atua com os benefícios decorrentes da circulação de valores etc.⁴⁶

Esse envolvimento de todos dentro desse processo de recuperação, também abrange a questão social da empresa. O fator social é fundamental, principalmente para a questão de preservação da empresa.

O *princípio da função social da empresa* reflete-se, por certo, no *princípio da preservação da empresa*, que dele é decorrente; tal princípio compreende a continuidade das atividades de produção de riquezas como um valor que deve ser protegido, sempre que possível, reconhecendo, em oposição, os efeitos deletérios da extinção das atividades empresariais, que não só prejudica o empresário ou consumidores, parceiros comerciais e o Estado.⁴⁷

Segundo Salomão, sobre a função social da empresa como norteadora da sua recuperação, questionam-se dois pontos:

A atribuição da legitimidade ativa para o requerimento da recuperação judicial apenas ao empresário ou sociedade empresária devedora deixou ao

⁴⁶ MAMEDE, 2015, p. 445.

⁴⁷ MAMEDE, loc. cit.

seu critério preservar ou não a atividade, independentemente de sua função social.⁴⁸

Considerando-se que os interesses envolvidos não são apenas os dos sócios, mas dentre outros se destaca o interesse dos trabalhadores, dos credores, dos consumidores, dos fornecedores, do mercado, da concorrência, do fisco, seria prudente estender a legitimidade ativa ao Ministério Público, quando fosse demonstrado o risco gerado pela inação do devedor.

A atribuição de poderes a assembleia geral de credores para aprovar ou rejeitar o plano de recuperação judicialmente apresentado. Em última análise, caso o devedor entenda necessária à recuperação da empresa, quem terá poder de decidir ou não pela sua função social, serão os credores, com poder de voto na assembleia geral.

Existe, ainda, a situação quando a figura do empresário é destituída, para que legalmente e socialmente possa ser feito o processo de recuperação judicial, onde o seu afastamento do processo é necessário para que se cumpra o processo.

Tiago Fantini Magalhães, no artigo intitulado "O Princípio da Dissociação entre a Sorte da Empresa e a Sorte do Empresário na Nova Ordem Falimentar", pontua a adoção do projeto que deu origem à atual lei, de algumas situações nas quais o afastamento do empresário é necessário para que se:

O aspecto institucional, isto é, a importância da empresa no contexto social no qual ela está inserida, [...], é uma situação que leva o juiz a refletir antes de decretar a falência de uma determinada empresa, pois as consequências atingem não só os credores, mas também os empregados, a administração pública e a comunidade."[...] prevê que o afastamento poderá ser determinado a critério do juiz, mediante decisão fundamentada, quando se fizer necessário, levando em conta o benefício dos credores e demais interessados.[...] autoriza o afastamento quando o devedor retardar ou recusar-se ao cumprimento do plano de recuperação apresentado pelos credores.⁴⁹

⁴⁸ SALOMÃO, 1998.

⁴⁹ MAGALHÃES, Tiago Fantini. **O princípio da dissociação entre a sorte da empresa e a sorte do empresário na nova ordem falimentar**. In: SANTOS, Theóphilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos*

Toma-se essa atitude, pois nem sempre, existe por parte do empresário o real interesse na recuperação, onde afetará não somente a ele, mais todo o pessoal diretamente envolvido, trabalhista e socialmente englobado no processo. Assim, poderá se proteger os credores e o pessoal ativo no contexto empresarial. Podendo o empresário, ser citado criminalmente, dependendo da sua obstrução ou até mesmo negligência perante o processo. O cidadão enquanto trabalhador, tem seus direitos defendidos legalmente, se necessário o for.

O artigo 48, inciso IV, menciona:

A opção do legislador, quanto à extensão dos efeitos da condenação criminal definitiva anterior do administrador ou sócio controlador, de modo a impedir a pessoa jurídica de obter a recuperação, não nos agradou. [...] Os indivíduos sem idoneidade para continuar no controle ou na administração da sociedade devem ser afastados, mas a empresa por eles desenvolvida deve prosseguir enquanto viável, visto que os interesses nela envolvidos superam a condição pessoal de sócio ou administrador. A liberdade na confecção do plano de recuperação permite esse afastamento (artigos 50, incisos III e IV, e 64, inciso VI), razão pela qual vimos como uma involução à regra legal.

A condição social é um fator muito importante perante a recuperação judicial, onde vários setores da entidade empresa são analisados e defendidos, o processo em si já não é uma fase fácil de ser superada, pois além de custos, existe a parte de imagem empresarial perante o meio em que está inserida. Porém, o empresário pode e deve, sempre que viável, recorrer a essa recuperação, para que sua situação seja regularizada, os credores pagos e atividade possa continuar ser exercida.

Demonstramos até o presente momento como as leis que regem o processo de recuperação judicial ampara a empresa em crise, onde todas as classes envolvidas são englobadas no processo para que a superação possa existir e a empresa se reerguer e ficar dentro dos parâmetros de produtividade das suas atividades econômicas e civis.

Mesmo com todo esse processo, alguns pontos são resguardados a empresa, para que a recuperação possa acontecer. Os Tribunais de Justiça proferem decisões para esse amparo legal.

Como, por exemplo, decisões de jurisprudência dominante no sentido de rejeição de busca e apreensão de instrumentos essenciais para a realização da atividade, dentro do processo de recuperação. A empresa terá o prazo de 180 (cento e oitenta dias), para se organizar para que seus bens não sejam retirados. Esse prazo é previsto no §4 do artigo 6º da Lei de Recuperação de Empresa e Falências. Não deve-se executar qualquer ato que possa impedir a recuperação ou prejudicar as tentativas que lhes são disponibilizadas. Impedindo também qualquer bloqueio Justiça do Trabalho.

Uma empresa que optar pela preservação da empresa, mesmo havendo a necessidade de adimplemento de um crédito trabalhista por meio de penhora, é mais benéfico a coletividade, tendo em vista que muitos outros trabalhadores sairão prejudicados com a quebra da empresa.⁵⁰

Sendo assim, qualquer medida que for contrária a recuperação, tanto trabalhista como fiscal que possa impedir a recuperação poderá causar um mal maior a todos os envolvidos no processo.

A Lei 11.101/2005 em seu artigo 57 e o Código Tributário Nacional no artigo 191 "A" exigem certidões negativas de débitos fiscais para deferir o processo de recuperação judicial, contudo, a concessão da recuperação deve ser concedida mesmo sem a apresentação de tais certidões, pois após a empresa recuperar-se poderá atingir a todos com os benefícios do processo.

Todos os recursos devem ser atribuídos ao credor, para evitar que a falência seja decretada. Evitando assim prejuízos imensuráveis a empresa em crise. Os Tribunais de Justiça tem o intuito de prevalecer a recuperação de um modo geral, sempre sendo conduzido pelo Código Tributário Nacional, pois a extinção da atividade é muito mais danosa do que o processo em si.

⁵⁰ MARTINS, 2013.

5.4. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA

O princípio da preservação da empresa vem em decorrência do princípio social da empresa, já que é necessária a preservação da empresa para que ela possa cumprir sua função social, e, caso ela cesse suas atividades empresariais, não prejudicará apenas o seu titular e seus sócios, mas a sociedade em geral.

Pode-se observar o reflexo do princípio da preservação da empresa nos artigos. 974 do Código Civil: " Art. 974. Poderá o incapaz, por meio de representante o devidamente assistido, continuar a empresa antes exercida por ele enquanto capaz, por seus pais ou pelo autor da herança. "

Permitido até mesmo o incapaz dê continuidade nas atividades da empresa após interdição civil ou após sucessão hereditária, evitando a dissolução da sociedade.

Todavia; o princípio da preservação da empresa não garante uma proteção absoluta do patrimônio, mas deve ser considerada sua permanência sempre que juridicamente possível, mesmo que seja preciso dispensar, em muitos casos, a preservação societária, porém, a empresa não é uma pessoa jurídica , e sim um ente que será extinta caso haja a extinção da sociedade empresária.

A manutenção da empresa no ponto de vista social é apenas o ponto de partida para a aplicação desse princípio. Entretanto, muitas vezes os aspectos negativos, da preservação da atividade empresarial ultrapassam os positivos, como exemplifica Gladston Mamede:

Tais parâmetros ficaram claros em alguns Estados brasileiros, quando o Ministério Público, demonstrando que casas de bingo estavam sendo usadas para lavagem de dinheiro do crime organizado, pediram o encerramento de suas atividades, ao passo que seus empresários e empregados argumentavam com o número de desempregados. Ora, o combate ao crime, sob pena de instaurar o caos social.⁵¹

A proteção da empresa, não significa apenas a proteção do empresário, mas sim de todos os que se beneficiam com a sua existência, sejam os trabalhadores, os

⁵¹ MAMEDE, 2015.

credores ou o próprio Estado. Observando, então, que a função social da empresa está a favor dos sócios e da sociedade, misturando os interesses do privado com o interesse público de forma equilibrada.

5.5. PRINCÍPIO DA BOA FÉ

O princípio da boa fé trata de uma interpretação relacionada com cláusulas contratuais ou com qualquer relação jurídica. Esse princípio tem como objetivo analisar a verdadeira intenção dos agentes nas suas relações jurídicas.

Vele salientar, que quando se trata de uma conduta correta por parte desses agentes, fala-se em boa fé, porém quando o agente sabe que não está agindo corretamente de forma prejudicial a alguma das partes dessa relação, estaremos diante da má fé. Dentro desse princípio, é necessário diferenciar os dois tipos de boa fé existentes, a boa fé objetiva e a boa fé subjetiva.

A boa fé objetiva significa que as partes contratantes devem, de acordo com as normas estipuladas, agir sem nenhuma pretensão de enriquecimento indevido, são os casos encontrados nas cláusulas gerais adotadas pelo Código Civil, que está automaticamente presente em todos os negócios jurídicos, por isso é imposto o dever de operar com boa fé em todas as relações jurídicas.

Nelson Rosenvald definiu boa fé objetiva como:

O princípio da boa fé objetiva - circunscrito ao campo do direito das obrigações - é o objeto de nosso enfoque. Compreende ele um modelo de conduta social, verdadeiro standard jurídico ou regra de conduta, caracterizado por uma atuação de acordo com determinados padrões sociais de lisura, honestidade e correção de modo a não frustrar a legítima confiança da outra parte [...] . Esse dado distintivo é crucial: a boa fé objetiva é examinada externamente, vale dizer que a aferição se dirige a correção da conduta do indivíduo, pouco importando sua convicção. De fato, o princípio da boa fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela cooperação e lealdade, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa fé objetiva é fonte de obrigações,

impondo comportamentos aos contratantes, segundo as regras de correção; na conformidade do agir do homem comum daquele meio social.⁵²

A boa fé objetiva acaba por assumir a função social dos contratos, sendo também a regra de conduta nas relações jurídicas.

A boa fé subjetiva é quando a ação é infundida da consciência do agente de seu comportamento está correto, ou seja, corresponde a uma atitude psicológica sob o convencimento individual da parte, de que a conta conduta está em conformidade com o ordenamento jurídico.

Assim Neto menciona que:

A boa fé subjetiva: é um estado psicológico, uma crença errônea a respeito de uma situação, em ordem a operar como justificativa para determinado comportamento (ex: art. 1.268 do Código Civil): " Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono". Trata-se, portanto, de uma acepção negativa, pois a pessoa alega, pela boa-fé subjetiva, que desconhecia caracteres do negócio que poderiam torná-lo inválido, invocando esse desconhecimento em seu favor. Por isso, a boa-fé subjetiva tende a ser casuísta e seus caos de aplicação costumam estar expressamente previstos em lei. Outro exemplo aplicação de boa-fé subjetiva é aquele a que nos referimos acima, a respeito da proteção do terceiro que adquire coisa penhorada mas cuja penhora não foi objeto de registro, como exige o art. 659, §4º do Código de Processo Civil.⁵³

É possível identificar um entendimento pacífico quanto à subdivisão da boa fé objetiva e boa fé subjetiva, a primeira estando ligada à relação contratual visando o cumprimento da presunção de justiça e do bom senso nas relações jurídicas, enquanto a segunda releva a proteção de uma das partes e a necessidade de um padrão de atitudes honestas.

⁵² ROSENVALD, Nelson; PELUZO, Cezar (Coord). **Código civil comentado: Doutrina e Jurisprudência**. 3. ed. Barueri. SP. Manoele, 2009.

⁵³ ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus, Maria Izabel de Melo. **Manual do Direito Civil** 3. ed., São Paulo, Juspvivm, 2014.

5.6 PRINCÍPIO DA VIABILIDADE DA EMPRESA

A Lei de Recuperação de empresas estabelece uma separação essencial entre as empresas economicamente viáveis e inviáveis. Sendo assim, o processo de recuperação é indicado apenas para as empresas viáveis, enquanto as outras devem aderir ao processo de falência. São consideradas viáveis aquelas que apresentam condições para elaborar um plano de reorganização estabelecido pela LRE. Essa viabilidade depende de alguns fatores como, faturamento anual, nível de endividamento, tempo de constituição, importância econômica da atividade, entre outros. Se observada a impossibilidade de cumprimento do plano estabelecido pela LRE será indeferida a pretensão de recuperação da empresa, caso a constatação seja feita apenas após o início do processo de recuperação, o mesmo será revertido em solução liquidatória.

O princípio da viabilidade da empresa tem como objetivo analisar se a empresa se enquadra nas hipóteses de recuperação ou não, observando as modalidades de crise, que podem ser: liquidez, insolvência e situação patrimonial que dependerá de readequação.

A insolvência ocorre quando a empresa já não é capaz de cumprir com suas obrigações, pois seus rendimentos não são suficientes para tal, se tornando inadimplentes. Tendo o processo de insolvência o objetivo de evitar que os devedores fiquem para sempre com dívidas e não conseguiram pagar.

Verificar a viabilidade de recuperação de uma empresa é de extrema importância, pois ao mesmo tempo em que se objetiva a preservação da empresa, também deve proteger o direito dos credores e não causar frustração, gastos desnecessários ou qualquer prejuízo aos diretamente envolvidos e nem à sociedade, considerando o seu conteúdo e seus efeitos, pois a reorganização de atividades econômicas é custosa e a sociedade acaba por pagar a recuperação das empresas.

Para a concessão da recuperação judicial é preciso que seja estabelecido um quórum, onde o que o juiz considerar como viável é declarado para ser aprovado.

Porém, a lei 11.101/2005, no artigo 58, cita que essa verdade não pode ser absoluta.

Muitas vezes no plano de recuperação, a medida é contrária a recuperação judicial da empresa, sendo que não é esse o intuito dessa Lei. A preservação sempre deve sobrepor a vontade dos credores.

Usa-se o termo instituto “craw down”, que foi feito no Direito norte-americano, e que significa que o credor que obtém a maior parte do crédito e que tem voto contrário ao plano de recuperação judicial, deve ser submetido à decisão de aprovação do plano vigente, para que o interesse social que está vinculado a esta decisão, em respeito ao princípio da preservação da empresa e da sua função social.

O primeiro efeito a ser observado é a novação dos créditos anteriores, ou seja, todos aqueles existentes à data do pedido, mesmo que ainda não estejam vencidos (arts. 49 e 59, caput, LRE), obrigando todos os credores, com exceção dos fiscais, que são objeto de legislação própria e os credores que não estão sujeitos à recuperação judicial. Caso a recuperação se transforme em falência, a novação deixará de fazer efeito.

Art.49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos;

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observada a legislação pertinente a cada caso, dentro outros:

§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.

Outro efeito é a manutenção dos bens dados em garantia em mãos do devedor, será preservado as garantias de créditos e todas as condições inicialmente contratadas, inclusive as de contrato de câmbio para exportação, de acordo com o artigo 86, II, LRE.

Ocorrerá a suspensão do curso prescricional das ações ajuizadas, pelo prazo de 180 dias, a contar da data do deferimento do processamento, as ações serão submetidas aos efeitos da recuperação judicial.

De acordo com o artigo 6º parágrafo 1º e 2º da Lei de Recuperação Judicial, a suspensão não recai sobre as ações que demandem quantia ilíquida. Para os trabalhadores e os decorrentes de acidente de trabalho, cujos créditos deverão ser pagos em um ano, é estabelecido tratamento especial para esses credores. Os créditos de natureza salarial (até cinco salários mínimos, vencidos nos três meses anteriores - art. 54 da LRE) precisam ser pagos em até trinta dias . Em geral, o plano não poderá estender seus efeitos por um período superior a dois anos , caso ultrapasse esse prazo, se houver o descumprimento de qualquer obrigação estabelecida no plano, será aplicado o artigo 62 da LRE; o credor poderá requerer a falência do devedor ou a execução específica da obrigação.

Já as dívidas contraídas depois do deferido o plano de recuperação serão consideradas extra concursais no caso de a recuperação se transforme em falência.

A algumas categorias de credores será concedido tratamento privilegiado, que são os titulares de garantias reais, como descritos na norma do art. 49, §3º da Lei de Recuperação Judicial;

Art.49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 3º. Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis e imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submetem aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais , observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o §4º do art. 6º desta lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens e capital essenciais a sua atividade empresarial.

Por esse motivo o proprietário fiduciário e o arrendador mercantil, garantido com a reserva de domínio e o promitente vendedor cujo contrato autorize a adjudicação compulsória do imóvel adquirido, não estão autorizados a retirar os bens necessários para o exercício da atividade empresarial, que podem, ser objetos de garantia, durante o prazo de 180 dias após o despacho que deferiu o pedido de recuperação. O intuito é fazer com que a empresa mantenha em funcionamento, por

isso a lei é clara em relação a não possibilidade de retirada de bens necessários para o exercício da atividade empresarial.

Mesmo o devedor sendo mantido na administração da atividade empresarial, sob fiscalização do comitê dos credores e sob supervisão do administrador judicial, o devedor fica proibido de alienar bens do ativo permanente desde a distribuição do pedido, exceto nas situações mencionadas no artigo 60 da LRE.

Art. 60. Se o plano de recuperação judicial aprovado envolver alienação judicial de filiais ou de unidades produtivas isoladas do devedor, o juiz ordenará a sua realização, observado o disposto no art. 142 desta lei.

Art. 142. O juiz, ouvido o administrador judicial e atendendo à orientação do Comitê, se houver, ordenará que se proceda à alienação do ativo em uma das seguintes modalidades:

- I - leilão, por lances orais;
- II - proposta fechadas;
- III - pregão.

Caso o devedor seja afastado, a Assembléia dos credores, por meio da convocação do juiz, indicará um gestor judicial para administrar as atividades da empresa, mas até que esse gestor seja escolhido, ficará em cargo do administrador judicial.

É de extrema importância a presença do administrador judicial, por esse motivo, a sentença que concede a recuperação também nomeia um administrador. Mas mesmo com a fiscalização e supervisão, o devedor não está isento em apresentar as contas demonstrativas mensais no decorrer do processo, sob pena de destituição dos administradores, em se tratando de pessoa jurídica.

Todas as ações que venham a ser propostas deverão ser comunicadas ao juízo; logo após a citação do devedor. As intimações da MP e das repartições fazendárias e também as notificações ao Registro Público de Empresas Mercantis para que ocorra a anotação da recuperação concedida.

A publicidade será realizada por meio de expedição de edital, que deverá conter, o resumo do pedido, da decisão, a relação nominal dos credores juntamente com a classificação dos créditos habilitados e fazer menção ao prazo para a habilitação de novos créditos assim como apresentar objeções ao plano de recuperação apresentado.

6. A DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA

A preservação da empresa é a base para a recuperação judicial, não justificando o estado querer pedir a insolvência da empresa decretando falência. Esse não é o principal papel da Lei de Recuperação. Muito pelo contrário, a falência traz muitos prejuízos de uma maneira geral.

Mas caso, esse ser o único caminho a seguir, deve-se entrar com a solicitação, porém com riscos incalculáveis para todas as partes.

A falência é o procedimento atual para enfrentar todos esses desafios. Em primeiro lugar, com a declaração da falência, todas as relações jurídicas do devedor são reunidas num único feito judicial, impedindo diferenças no curso das ações, julgamentos distintos etc.⁵⁴

O devedor é afastado de suas atividades, e o Poder Judiciário decide perante as normas da lei como vai ser liquidada a dívida.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o intuito de demonstrar a importância da recuperação judicial brasileira, estudamos um pouco da sua história, onde podemos ver que a questão de quitação de dívidas sempre existiu. Às vezes com punições que incluíram parte física e moral do credor. Era considerada vexatória a situação de estar devendo a alguém. Observamos como as leis evoluíram no decorrer no tempo. Onde o papel do credor/devedor sempre foram muito bem definido e que as leis sempre favoreciam mais a parte que estava em prejuízo. A lei de recuperação judicial vem com esse enfoque de manter a empresa recuperada e em atividade.

Hoje, vemos uma realidade completamente diferente, onde se prevalece a recuperação da empresa e que ela pode utilizar os meios legais para que isso

⁵⁴ MAMEDE, 2015.

aconteça. Aliás, é um processo que o mercado faz questão que seja feito, uma empresa ativa é muito mais rentável do que uma empresa fechada. Tendo como mediador o administrador judicial que fará a ponte entre a empresa e o juiz, que irá definir como e quais as medidas necessárias para a recuperação.

O papel de uma boa administração é fundamental, para que a empresa não chegue nesse patamar de crise. Uma equipe especializada, com planejamento e critérios que possam ser exercidos com prudência evita, quaisquer riscos de fragilidade empresarial. Com suas entradas e saídas coerentes, sem se arriscar economicamente. A parte contábil tem que ser transparente com dados verídicos e com um bom controle tanto das receitas quanto da parte de recebimento de clientes. Uma empresa com alto índice de inadimplência é um grande risco para qualquer empresa em atividade.

Observou-se que não é somente a questão de se executar sanções severas para quitação das dívidas que prevalece. O fator social é tão importante tanto o restante do processo. A empresa ser recuperada e continuar exercendo sua atividade empresarial, gerando e mantendo empregos, lucros e riquezas é o real intuito para que a recuperação possa ser concedida com sucesso para a sociedade. Sempre preservando o papel da empresa sócio e economicamente dentro do mercado.

Vimos que a lei 7.661/75 vigorou por mais de 60 anos, com resultados bem pouco atingíveis para o processo de recuperação judicial. Onde as empresas muitas vezes eram simplesmente extintas, sem ter a chance de sair da crise e honrar com seus compromissos socioeconômicos.

Os Tribunais de Justiça e os Superiores Tribunais de Justiça em todo país, através de suas decisões, que são executadas pelos administradores, que são nomeados e especializados para tal função no auxílio da empresa, através de meios legais, fiscais e sociais, fazem que o processo possa ser o mais viável e concreto para que a atividade empresarial possa ser resgatada judicial ou extrajudicialmente. Podendo inclusive, ser destituído, se houver algum indício ou até mesmo por discordância dos meios utilizados, pela parte credora. A lei também ampara a empresa nesse quesito.

Mesmo nas contradições e arbitrariedades que possam ser levantadas durante o processo, a lei sempre tem a base para amparar o credor/devedor,

sempre priorizando a preservação da empresa. Podendo neste caso o administrador judicial ou o corpo especializado ser destituído e renomeado.

O processo de falência é um processo muito árduo para todas as partes. Onde o ônus gerado, pode tanto não quitar as dívidas aos credores como também economicamente falando, não é fator positivo dentro do mercado, pois deixa de gerar receita e tributos, fora a questão da imagem da empresa ser prejudicada. Deixando também, seus empregados desamparados, pois dependem diretamente da mesma.

Caso seja a falência o último recurso a ser feito, o Poder Judiciário tem plenos poderes na execução desse processo, e que onera prejuízo para todas as partes envolvidas, pois sempre é o último recurso.

As leis de recuperação judicial como podem observar durante toda a elaboração desse trabalho, teve suas ascendências, reformulações, sempre visando de uma forma jurídica o mesmo foco, tirar a empresa da crise, para que ela possa manter suas atividades sociais e econômicas. E mesmo, que esse processo não tenha êxito, as medidas estão são claramente demonstradas e regidas pelos órgãos competentes para que a situação seja de valia para todas as partes. Sempre se evitará a falência, mais se a mesma for o único meio para quitação ou tentativas de quitação, também auxiliarão a empresa nessa outra parte do processo. Devendo sempre ser o último recurso, pois além de dispendiosa, o pedido de falência "mancha" a empresa socialmente no meio em que exerce as suas atividades.

Concluindo, uma empresa bem administrada, com recursos adequados, com equipe de trabalho apta para a função, com sua parte contábil controlada e transparente, não irá precisar de um processo de recuperação, porém, se essa situação for inevitável, a recuperação judicial, está aí, para amparar a empresa em crise e poder auxiliar a mesma a ser reinserida nas suas atividades.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **Curso de falência e recuperação de empresa**, 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ASSIS NETO, Sebastião de Marcelo de Jesus , Maria Izabel de Melo. **Manual do Direito Civil**, 3. ed., São Paulo, Juspvivm, 2014.

Apud LIMA, João Batista de Souza. **As mais antigas normas de Direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

BENEVIDE, Marcello, Advogado Especialista em Direito do Consumidor - Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Universidade AVM - Cândido Mendes, 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55852/como-funciona-o-processo-de-recuperacao-judicial>>

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Curso avançado de direito comercial**. 3. ed. Reform., atual. E ampl. São Paulo. Editora: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Lei 12.105**. de 2015. Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>

_____. **Lei Nº 11.101**. de 9 de fevereiro de 2005. Lei de Falências e Recuperação Judicial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm>.

_____. **Lei Nº 7.661**. 29 de junho de 1945. Lei de Falências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7661.htm>.

CHAGAS, Edilson, E., **Direito Empresarial Esquematizado**, Ed. Saraiva, 3. ed., 2016.

COELHO, Fábio, U. **Comentários a Lei de Falências e de Recuperação de Empresas**. 8. ed. Saraiva, São Paulo, 2012.

COELHO, Fábio, U. **Comentários à nova de Lei de Falências e Recuperação de Empresas (Lei 11.101/ de, 9-02-2005)** 2. ed. rev. São Paulo, araiva, 2005.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Lei de falências e concordatas comentada**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MAGALHÃES, Tiago F. **O princípio da dissociação entre a sorte da empresa e a sorte do empresário na nova ordem falimentar.** In: SANTOS, Theóphilo de Azeredo (Coord.). *Novos estudos de direito comercial em homenagem a Celso Barbi Filho.* Rio de Janeiro, Forense, 2013.

MAMEDE, Gladston. **Direito Empresarial Brasileiro – Vol.1** – Empresa e Atuação Empresarial, 9. ed. Atla, 2015.

MARTINS, Adriano de Oliveira. **A função social da empresa como instrumento de efetividade da recuperação empresarial,** 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Fundação de Ensino Eurípedes Soares da Rocha, 2013.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial de empresa & Recuperação de empresas e falência, Vol. III.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito empresarial esquematizado,** 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

ROSENVALD, Nelson; PELUZO, Cezar (Coord). **Código civil comentado: Doutrina e Jurisprudência.** 3. ed. Barueri. SP. Manoele, 2009.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **O novo direito societário.** São Paulo: Malheiros, 1998.